BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

II ZR 178/05

vom

17. Juli 2006

in dem Rechtsstreit

Der II. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat am 17. Juli 2006 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Goette und die Richter Dr. Kurzwelly, Prof. Dr. Gehrlein, Dr. Strohn und Dr. Reichart

gemäß § 544 Abs. 7 ZPO beschlossen:

Auf die Nichtzulassungsbeschwerde des Beklagten wird das Urteil des 21. Zivilsenats des Oberlandesgerichts München vom 30. Mai 2005 im Kostenpunkt und hinsichtlich der beiden aus § 64 Abs. 2 GmbHG zugesprochenen Ansprüche in Höhe von 26.010,32 € und 19.087,57 € aufgehoben.

Die Sache wird im Umfang der Aufhebung zur neuen Verhandlung und Entscheidung - auch über die Kosten des Beschwerdeverfahrens - an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Die weitergehende Nichtzulassungsbeschwerde wird zurückgewiesen.

Gründe:

1 1. Wegen des Anspruchs in Höhe von 7.000,00 € hat das Berufungsgericht die Berufung als unzulässig verworfen. Soweit sich die Nichtzulassungsbeschwerde dagegen richtet, ist sie ebenfalls unzulässig. Es fehlt insoweit an einer Begründung im Sinne des § 544 Abs. 2 ZPO.

2 2. In Bezug auf die Ansprüche in Höhe von 120.676,54 € aus dem Gesellschafterverrechnungskonto und in Höhe von 8.691,96 € auf Zahlung der Einlage ist die Beschwerde zurückzuweisen, weil keiner der im Gesetz (§ 543 Abs. 2 ZPO) vorgesehenen Gründe vorliegt, nach denen der Senat die Revision zulassen darf. Der Rechtsstreit der Parteien hat insoweit weder grundsätzliche Bedeutung, noch erfordert er insoweit eine Entscheidung des Revisionsgerichts zur Fortbildung des Rechts oder zur Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung. Die Verfahrensrügen hat der Senat geprüft und für nicht durchgreifend erachtet. Von einer näheren Begründung wird gemäß § 544 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 2 ZPO abgesehen.

3 3. Hinsichtlich des von dem Berufungsgericht aus § 64 Abs. 2 GmbHG wegen der Zahlungsunfähigkeit ab Ende April 2003 zugesprochenen Anspruchs in Höhe von 26.010,32 € fehlt - wie die Nichtzulassungsbeschwerde zu Recht rügt - in dem Tenor des Berufungsurteils der nach der Rechtsprechung des Senats erforderliche Vorbehalt, dass der Beklagte nach Erstattung an die Masse seine Gegenansprüche gegen den Kläger verfolgen kann (BGHZ 146, 264, 279 u. Urt. v. 11. Juli 2005 - II ZR 235/03, ZIP 2005, 1550, 1551 f.). Der Beklagte hatte das im Berufungsrechtszug ausdrücklich beantragt, so dass insoweit ein Verstoß gegen Art. 103 Abs. 1 GG vorliegt, der eine Zurückverweisung der Sache nach § 544 Abs. 7 ZPO gebietet.

4 4. Auch bezüglich des ebenfalls aus § 64 Abs. 2 GmbHG zugesprochenen Anspruchs in Höhe von 19.087,57 € ist der Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör in entscheidungserheblicher Weise verletzt - andere Revisionszulassungsgründe liegen nicht vor -, so dass die Sache auch insoweit gemäß § 544 Abs. 7 ZPO zurückzuverweisen ist.

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

5 a) Das Berufungsgericht ist - ebenso wie schon das Landgericht - davon ausgegangen, dass die Insolvenzschuldnerin bereits am 31. Dezember 2001 überschuldet war. Der Beklagte hatte das schon in der Klageerwiderung bestritten. Mit diesem Bestreiten haben sich die vorinstanzlichen Gerichte nicht auseinandergesetzt.

6 Eine nähere Begründung der Überschuldung war hier auch nicht aufgrund der Gesamtumstände entbehrlich. Im Gegenteil weist die Bilanz zum 31. Dezember 2001 keinen nicht durch Eigenkapital gedeckten Fehlbetrag auf. Der darin enthaltene Jahresfehlbetrag in Höhe von 39.654,23 DM wird vielmehr mit dem Gewinnvortrag und dem Eigenkapital verrechnet, so dass noch ein restliches Eigenkapital in Höhe von 20.934,16 DM verbleibt. Der Kläger hat gemeint, es liege dennoch eine Überschuldung vor, weil die Forderung der Gesellschaft gegen den Beklagten aus dem Gesellschafterverrechnungskonto in Höhe von 247.611,20 DM - zu Unrecht - aktiviert worden sei, obwohl der Beklagte schon in der Erstbesprechung mit ihm, dem Kläger, zum Ausdruck gebracht habe, dass er nicht zahlungsbereit sei.

7 Dem kann nicht gefolgt werden. Dabei kommt es nicht darauf an, wann und in welchem Umfang eine bestrittene Forderung gemäß § 252 Abs. 1 Nr. 4 HGB in der Bilanz aktiviert werden darf (s. dazu BFH, Urt. v. 26. April 1989 - I R 147/84, DB 1989, 1949; Merkt in Baumbach/Hopt, HGB 32. Aufl. § 252 Rdn. 10; Adler/Düring/Schmalz, Rechnungslegung und Prüfung der Unternehmen, 6. Aufl. 1995, § 252 HGB Rdn. 84; Schulze-Osterloh in Baumbach/Hueck, GmbHG 18. Aufl. § 42 Rdn. 81 f., 170, 407). Entscheidend ist vielmehr, dass sich die Forderung hier gegen den Alleingesellschafter richtet. Wenn dieser Alleingesellschafter - wie es der Beklagte getan hat - die Bilanz feststellt, gibt er damit zu erkennen, dass er die darin aktivierte, gegen ihn selbst gerichtete For-

derung nicht bestreiten will. Ansonsten bestünde kein Anlass für ihn, eine solche Forderung in die Bilanz aufzunehmen. Dass sich der Beklagte jetzt in der Insolvenz weigert, die Forderung zu erfüllen, muss nicht heißen, dass er schon von vornherein nicht zahlungsbereit gewesen ist.

8 Nach dem bisherigen Vortrag der Parteien ist der Beklagte auch zahlungsfähig, weil er unbelastetes Grundeigentum hat.

9 b) Im Rahmen der neu eröffneten Berufungsinstanz hat das Berufungsgericht Gelegenheit, unter Berücksichtigung ggf. ergänzenden Parteivortrags Feststellungen zu der Überschuldung zu treffen. Lässt sich eine Überschuldung zum 31. Dezember 2001 nicht feststellen, muss weiter geprüft werden, ob das Leasen des Pkw P. Ansprüche aus § 43 Abs. 3, § 30 GmbHG oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 266 StGB ausgelöst hat. Im Übrigen ist auch insoweit ggf. ein Vorbehalt bezüglich der Teilnahme an dem Insolvenz-Verteilungsverfahren in den Urteilstenor aufzunehmen.

10 5. Der Streitwert für das Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren wird auf 181.466,42 € festgesetzt.

Goette Kurzwelly Gehrlein

Strohn Reichart

Vorinstanzen:
LG Ingolstadt, Entscheidung vom 08.12.2004 - 4 O 959/04 -
OLG München, Entscheidung vom 30.05.2005 - 21 U 1624/05 -